



TRABAJO FIN DE GRADO

El despido objetivo: las causas empresariales

Área de Derecho del Trabajo

Autor: **Claudia Grasa Puyalto**

Dirigido por: **Juan García Blasco**

2015

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN.....	p. 5
II. LAS CAUSAS EMPRESARIALES DEL DESPIDO.....	p. 6
1. DELIMITACIÓN DE LAS CAUSAS.....	p. 9
1.1. Causas económicas.	
1.2 Causas técnicas.	
1.3 Causas organizativas.	
1.4 Causas productivas.	
2. ÁMBITO DE AFECTACIÓN DE LAS CAUSAS.....	p.16
3. FACULTADES Y LIMITACIONES DEL EMPRESARIO.....	p.17
III. REQUISITOS FORMALES. LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.....	p.19
1. REQUISITOS DE FORMA.....	p. 19
1.1 Comunicación escrita al trabajador.	
1.2 Puesta a disposición de la indemnización.	
1.3 Concesión plazo de preaviso.	
2. LOS EFECTOS DEL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS.....	p. 23
2.1 Despido procedente.	
2.2 Despido improcedente.	
2.3 Despido nulo.	
IV. REFORMA LABORAL INTRODUCIDA POR LA LEY 3/2012, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL.....	p. 27

V. EL CONTROL DE RAZONABILIDAD ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 3/2012, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL.....	p.30
VI. CONCLUSIONES	p. 37
VII.BIBLIOGRAFÍA	p. 39

ABREVIATURAS

Cc	Código Civil
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
ss.	siguientes
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo consiste en la extinción de la relación laboral entre empresa y trabajador por causas objetivas, en concreto, sobre las causas empresariales del despido: causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Se trata de causas imputables a la propia empresa en las que nada tiene que ver la capacidad del trabajador. No son objeto de mi estudio los despidos colectivos, que se basan en las mismas causas que el despido objetivo por causas empresariales. La diferencia entre uno y otro radica únicamente en el número de trabajadores afectados.

Se trata de una materia perteneciente al Derecho del Trabajo, una de las asignaturas que más he disfrutado en mis años como estudiante de Derecho. El Derecho del Trabajo es un derecho transaccional, protege a los trabajadores pero también a las empresas. Desde un plano constitucional, nos encontramos ante el principio de protección del interés de la empresa, artículo 38 de la Constitución Española y, frente a este interés del empresario se encuentran otros derechos constitucionales pertenecientes a los trabajadores: el derecho al trabajo, recogido en el art. 35 CE. Este derecho recoge también el derecho a tener estabilidad en el empleo, derecho a protección frente al despido. Numerosas sentencias del Tribunal Constitucional establecen que ningún derecho constitucional es absoluto, se trata de una tarea de ponderación, en este caso el interés del empresario frente a los derechos de los trabajadores. La regulación actual parte de la libertad de extinción del contrato de trabajo por razones relativas a necesidades de la empresa; sin embargo, deja claramente expresados un conjunto de exigencias que el empresario debe respetar si quiere gozar de una protección plena del ordenamiento jurídico.

La razón de mi elección se encuentra en la necesidad de delimitar bien estas causas y sus requisitos. No cuenta con una tradición legislativa, pues se introduce por primera vez en el RDLRT de 1977, pero se trata de un tema muy candente en la

actualidad por razón de la crisis económica que atraviesa nuestro país. El despido está hoy a la orden del día, y si éste no está debidamente limitado, las empresas pueden hacer un uso abusivo de éste amparándose en causas económicas, técnicas organizativas o de producción. A día de hoy, estos supuestos, en ocasiones se han visto desvirtuados y son los que plantean mayor conflictividad. Esta conflictividad se manifiesta en la frecuencia de las reformas legislativas que ha sufrido esta materia, que más adelante veremos, y en la amplitud de decisiones jurisprudenciales, caracterizadas por una gran disparidad de criterios. La regulación que ofrece el Estatuto de los Trabajadores se encuentra presidida por la búsqueda de un equilibrio entre dos principios opuestos, la libertad de empresa y la estabilidad en el empleo.

La metodología que he seguido se basa en un estudio exhaustivo de las causas empresariales y sus correspondientes requisitos, todo ello apoyado por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Además, trataré la última reforma que ha sufrido este tema en el año 2012, los requisitos formales y el control judicial sobre los mencionados despidos.

II. LAS CAUSAS EMPRESARIALES DEL DESPIDO

Antes de comenzar a analizar las causas empresariales del despido resulta conveniente definir qué es el despido y diferenciar los tipos de despido que existen en la actualidad.

Entiende la doctrina el despido como extinción del contrato por voluntad del empresario. Se trata de un acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica del trabajo.

De una parte, nos encontramos ante el despido disciplinario y de otra, el despido por causas objetivas. Dentro del despido por causas objetivas se engloban varias modalidades: el despido por inhabilidad productiva del trabajador, el despido por causas

empresariales —objeto de este estudio— y, el despido por la ausencia de consignaciones presupuestarias¹.

En una primera aproximación a este concepto, el despido por causas empresariales, podríamos decir que es la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario y además, un despido causal. No se trata de incumplimientos por parte del trabajador —es independiente de sus capacidades profesionales y de sus aptitudes personales— sino de circunstancias objetivas o necesidades de funcionamiento de la empresa, en ningún caso imputables al trabajador. Ello explica las peculiaridades de esta modalidad: la existencia de indemnización aun en los casos de procedencia y la configuración como improcedentes de los despidos con incumplimiento de algunos de los requisitos formales. Se trata de causas tasadas legalmente y sólo justificarán el despido las reguladas de forma específica en el art. 52 ET.

Esta causa de despido se refiere a situaciones de dificultad o simplemente de cambios negativos en el funcionamiento de la empresa que abocan a una reducción del empleo en la misma, debidos a circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas.

Desde la reforma operada por la Ley 35/2010, la causa de dicho despido se identifica plenamente con la correspondiente en los despidos colectivos, regulados en el artículo 51.1 ET. Si dicho despido afectara, en un periodo de 90 días a:

- a) 10 trabajadores en empresas de menos de 100.
- b) 10 % del número de trabajadores en empresas de entre 100 y 300.

¹ Aparece regulado en el art. 52.e) ET. Se podrá usar el despido objetivo en el caso de contratos a tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales como consecuencia de ingresos externos de carácter finalista o por la insuficiencia de la consignación correspondiente para el mantenimiento del contrato de trabajo que se trate.

c) 30 trabajadores en empresas de más de 300.

Si se da alguna de estas tres circunstancias nos encontraríamos ante un despido colectivo, si no se dan los requisitos será un despido por causas objetivas corriente, en su modalidad de despido por causas empresariales².

Para computar el periodo de 90 días la fecha de extinción del contrato constituye el día final del cómputo del primer periodo de 90 días y el inicial para el siguiente periodo, salvo que exista fraude de ley en la actuación empresarial como sucede cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir un proceder intencionado por parte de la empresa, que no acuerda simultáneamente todas las extinciones para evitar los trámites del despido colectivo³.

²STS de 31 de enero de 2008.

³ STS de 23 de abril de 2012.

En cuanto a la regulación de esta modalidad, debemos acudir a los artículos 52.c)⁴ y 51.1⁵ del Estatuto de los Trabajadores.

Para hacer un análisis completo de las causas conviene delimitar los siguientes conceptos: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

1. DELIMITACIÓN DE LAS CAUSAS.

1.1 Causas económicas.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenden unos resultados económicos negativos, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente del nivel de

⁴Artículo 52 ET . Extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse:

c) Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

⁵Artículo 51.1 ET:

“1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

ingresos. El calificativo “persistente” es un concepto jurídico indeterminado que es necesario delimitar, por ello, el ET, en su art. 51.1 se pronuncia estableciendo que la disminución será persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre el año anterior.

No se exige que se trate de una crisis irreversible o total. El art. 52.c) ET para estar pensando no es situaciones definitivas, sino recuperables, que se busca superar con las medidas extintivas⁶.

Podríamos diferenciar dos supuestos de situación económica negativa:

a) El primer supuesto que se regula es la existencia de pérdidas actuales o previstas, se entiende que se trata de una previsión de pérdidas en el futuro inmediato.

Las pérdidas actuales requieren una acreditación en sede judicial, pues es imprescindible conocer la situación económica de la empresa a fecha de despido. Esta acreditación habrá de hacerse a través de la presentación de cuentas de la empresa con práctica de prueba pericial para asegurar que las cuentas se ajustan a criterios legales, y que reflejan de manera real la situación económica y patrimonial de la empresa. Por lo tanto, habrán de exigirse las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios de patrimonio neto, la memoria económica del ejercicio y el informe de gestión.

La previsión de pérdidas supone una gran novedad pues, antes de la reforma de 2012 se exigía que las pérdidas fueran reales. Además no es nada preciso, no detalla qué es lo que debe entenderse por pérdidas previstas, por lo que conlleva una notoria complejidad probatoria. El art. 4.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada dice lo siguiente: “Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas,

⁶ STS de 27 de abril de 2010.

el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión”. Aunque estos requisitos son exigibles a los despidos colectivos, también deben observarse cuando el afectado es un solo trabajador. Se exige dicha documentación para que no dé lugar a dudas que la medida extintiva es necesaria para el buen funcionamiento de la empresa.

b) El otro supuesto que se regula alude a la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas de empresa. Es decir, cuando de forma constante, durante un persistente periodo de tiempo los ingresos o las ventas van disminuyendo. La norma precisa el calificativo “persistente”: “en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos en nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre el año anterior”⁷.

Los tribunales han admitido para acreditar la situación económica negativa de la empresa:

- La prueba de pérdidas en las cuentas y balances de la sociedad (STS de 15 de octubre de 2003).
- La existencia de ejercicios negativos debidos a los gastos de fusión (STSJ Cataluña de 19 de abril de 2005).
- Producirse ejercicios económicos negativos por la dificultad de competir con grandes cadenas o establecimientos del ramo (STSJ Aragón de 11 de abril de 2005).
- La desaparición de gran parte de los clientes, lo que ha llevado a la reducción de un porcentaje elevado de producción (STS de 30 de septiembre de 2002).

⁷ STS de 15 de julio de 2014.

- La pérdida de dos clientes cuya facturación constituye casi el 45 % del total de ingresos de la empresa (STSJ Cataluña de 13 de junio de 2005).
- Un estudio económico que revela que es más caro confeccionar las prendas que comprarlas en el mercado para su posterior venta (STSJ Valencia de 5 de mayo de 2005).

La pérdida de clientes tiene que ir acompañada de otros datos, por ejemplo, la incidencia de los clientes que se han perdido sobre el importe del total facturado, para acreditar la situación económica negativa que justifique la extinción del contrato⁸.

Como se trata de contribuir a superar situaciones económicas negativas, es fácil la acreditación del acuerdo de extinción de contratos, ya que tal medida reduce directamente los costes de funcionamiento de la empresa⁹; máxime si va acompañado de algún otro tipo de medidas, por ejemplo, reducción de los salarios de los directivos, mejora de aplicaciones informáticas, etc.¹⁰.

Cabe mencionar que recientemente¹¹ se ha declarado que procede el despido por causas objetivas cuando los descensos de ventas se produzcan durante varios años, aunque no sean apreciables en trimestres consecutivos. Dicha sentencia dice lo siguiente, “cuando el art. 51.1 del ET dice que, en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos, no está diciendo que solo si existe disminución en tres trimestres del año pueda entenderse que concurre una situación negativa, sino que si se produce el mantenimiento de la disminución en tres trimestres consecutivos, entonces concurre la situación negativa de manera indiscutible, lo cual no excluye la posibilidad de que la situación económica negativa pueda constarse por otras circunstancias”.

⁸ STSJ País Vasco de 12 de abril de 2005

⁹ STS de 29 de mayo de 2001.

¹⁰ STSJ País Vasco de 15 de febrero de 2005.

¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 750/2013, de 06 de junio de 2013

La justificación del despido económico exigirá la superación de tres fases por las empresas:

- a) Acreditar la situación económica negativa.
- b) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo, que se pretende extinguir.
- c) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad¹².

Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que, en cada caso, conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido¹³.

Esta sentencia de suplicación, la STS de 5 de noviembre de 2014 llega a la conclusión de que la causa económica no concurre porque si bien se acredita la existencia de pérdidas, eso no es suficiente para justificar el despido sino que de acuerdo con el art. 52.c) en relación con el art. 51 ET en su redacción dada por la Ley 35/2010 que es la aplicable al caso, es necesario acreditar que dichas pérdidas afectan real o potencialmente a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el empleo, cosa que la empresa no ha demostrado en este caso, existiendo además indicios contrarios a la justificación del despido, como es la realización de horas extraordinarias de manera continuada por los trabajadores de la empresa, desde al menos enero de 2010.

Se han entendido procedentes despidos por causas económicas:

¹² STSJ Cataluña de 19 de diciembre de 2012.

¹³ STSJ Asturias de 25 de enero de 2013.

- Pérdidas actuales que de no adoptarse medidas extintivas hubieran puesto en grave riesgo la continuidad de las relaciones laborales y de la propia empresa (SAN de 26 de abril de 2013).
- Al haber acreditado la empresa la reducción de ingresos y ventas en los tres últimos trimestres, así como pérdidas previsibles al haber perdido justificadamente a todos sus clientes (SAN de 18 de diciembre de 2012).
- Ante el descenso de ventas y existencia de pérdidas cuantiosas y continuadas, existiendo conexión funcional de las medias adoptadas (STSJ Cataluña de 15 de octubre de 2012).
- Ante el descenso de ganancias y existencia de pérdidas (STSJ de Extremadura de 25 de octubre de 2012).

Como ya hemos dicho, no es preciso que el despido sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis; basta con que ayude o favorezca a ella, no que la garantice¹⁴.

1.2 Causas técnicas:

Se aprecian causas técnicas cuando se producen cambios en los medios o instrumentos de producción. Debe entenderse por causa técnica la introducción de innovaciones tecnológicas mediante inversión de capital que amorticen puestos de trabajo, siendo la introducción de nueva tecnología la libre decisión para la empresa.

Ejemplo de ello serían los casos de informatización de la empresa, la automatización de determinadas tareas que hasta la fecha se realizaban de manualmente, la renovación de maquinaria, etc. Y así, la STS de 6 de abril de 2000 sostiene que la causa técnica se refiere a «la posible vejez o inutilidad total o parcial» de los medios de producción.

¹⁴ STS de 26 de noviembre de 2014.

La justificación del despido por causas técnicas exige la superación de las tres fases siguientes:

- a) Acreditar los cambios en los medios o instrumentos de producción.
- b) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se quiere extinguir.
- c) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

1.3 Causas organizativas:

Existirán causas organizativas cuando se producen cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción que no exigen una inversión empresarial previa. Se trata de cambios en la organización de la empresa, tales como el cambio del sistema de gerencia, la reestructuración organizativa que dé lugar a la fusión de varios departamentos o incluso la desaparición de algunos de ellos, la desaparición o integración de áreas de trabajo motivadas por la fusión de dos empresas, etc¹⁵.

Con la redacción anterior, las decisiones extintivas relacionadas con esta causa debían contribuir a superar las dificultades que impedían el buen funcionamiento de la empresa en virtud del art. 52.c ET anterior a la reforma. De modo que, las dificultades que justifican el despido no necesitan poner en peligro la viabilidad de la empresa, sino que basta que impidan su “buen funcionamiento”. Por eso, con la redacción anterior, si no había dificultades que superar, o si el buen funcionamiento de la empresa estaba garantizado, o si no aparecían problemas que pudieran afectar a su posición competitiva en el mercado, no era posible acogerse a esta causa de extinción del contrato¹⁶.

¹⁵ STS de 9 de septiembre de 2014.

¹⁶ STSJ Aragón de 24 de enero de 2005.

La justificación del despido por causas organizativas exige la superación de las tres fases siguientes:

- a) Acreditar los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción¹⁷.
- b) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se quiere extinguir.
- c) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

1.4 Causas productivas:

Se entiende que concurren causas productivas cuando se producen cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, con independencia de la situación económica de la empresa. Esta causa aparece cuando la reducción de la demanda de los productos o servicios de la empresa (por menos consumo, por variaciones en las preferencias de los clientes, etc.) originan un desajuste entre su capacidad productiva y las circunstancias del mercado que hace preciso reducir o transformar la producción para intentar volver a la situación de equilibrio¹⁸.

Por ejemplo, cuando la competencia en el sector al que se dedica la empresa ha aumentado y por lo tanto, se está perdiendo cuota de mercado. En este contexto estaríamos hablando del descenso en el volumen de pedidos de una empresa

La justificación del despido productivo exige la superación de las tres fases siguientes:

¹⁷ STS de 1 de julio de 2014.

¹⁸ STSJ de Asturias 892/2015.

- a) Acreditar los cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiere colocar en el mercado.
- b) Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se quiere extinguir.
- c) Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

2. ÁMBITO DE AFECTACIÓN DE LAS CAUSAS.

En cuanto al ámbito de afectación de las causas, el Tribunal Supremo¹⁹ considera que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o la unidad económica de producción en su conjunto. Alguna doctrina de suplicación mantiene postura contraria, entendiendo que el ámbito de valoración puede ser el centro de trabajo²⁰, pero es mayoritaria la opinión de que se debe valorar en la empresa en su conjunto. Así, cuando se trata de un grupo de empresas es preciso analizar conjuntamente el estado y situación de todas las empresas que forman el grupo²¹.

Mientras que, el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad, es decir, dichas causas pueden actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto como en un solo centro de trabajo o unidad de producción autónoma²².

3. FACULTADES Y LIMITACIONES DEL EMPRESARIO.

¹⁹STS 12 de diciembre de 2008 [RJ 2009, 256].

²⁰STSJ de Andalucía de 21 de enero de 2005

²¹STSJ Aragón de 9 de mayo de 2005

²²STS de 13 de febrero de 2002.

Entra en el ámbito de las facultades directivas del empresario seleccionar a los trabajadores que vayan a ser objeto de despido, pero con una serie de limitaciones. En concreto, el puesto de trabajo ocupado por el trabajador debe resultar afectado por la causa de que se trate²³; y, cuando en el ámbito de la incidencia de la causa haya varios puestos de trabajo, el empresario puede seleccionar al trabajador que vaya a despedir, por lo que no tiene preferencia el trabajador fijo frente al temporal.

Sólo los representantes de los trabajadores tienen prioridad legal de permanencia en la empresa en virtud del art. 52.c) ET en los supuestos de despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Con esta prioridad de permanencia se protege la independencia del representante de los trabajadores en el desempeño de sus funciones, especialmente con la finalidad de evitar que mediante esas decisiones empresariales extintivas o suspensivas se dificulte el ejercicio de las funciones representativas o se coloque al representante en una posición debilitada para negociar lo más beneficioso para sus representados. Un segundo factor a tener en cuenta es que constituye una garantía relativa, pues solo actúa cuando hay alternativa de selección entre varios trabajadores, esto es, cuando existen varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva²⁴.

Además, mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia en la empresa a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

Como venía diciendo, la prioridad de permanencia sólo juega en los casos en que sea necesaria una selección de trabajadores, o lo que es lo mismo: la alternativa se

²³STS 15 de octubre 2003, Rec. 1205/2003.

²⁴ STSJ de Asturias 635/2015.

va a producir cuando existen varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva²⁵.

Dicho esto, cabe aclarar que el empresario no dispone de un poder ilimitado una vez que acredita la situación de crisis empresarial pues, está sujeto al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y al principio de no discriminación. Por otro lado, existen los límites genéricos de buena fe contractual y, especialmente, los relativos al abuso de derecho y el fraude de ley de los arts. 6 y 7 del Código Civil. El Convenio 158 de la OIT de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación del trabajo por voluntad del empleador en su art. 4 establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. En el art. 8 de dicho Convenio se reconoce el derecho que tiene el trabajador a recurrir la extinción de su relación laboral si la considera injustificada ante un tribunal de justicia. Y, en el art. 9 se proclama que los tribunales de justicia estarán facultados para examinar las causas que han llevado al despido y demás circunstancias relacionadas con el caso.

Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone de un lado, la identificación precisa de dichos factores y de otro, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación (económico, técnico, organizativo o productivo) señalados por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.

²⁵STS de 30 de noviembre de 2005.

III. LOS REQUISITOS FORMALES DEL DESPIDO: LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.

1. REQUISITOS DE FORMA

El art. 53 ET exige el cumplimiento de determinados requisitos, en lo que respecta a la garantía de la forma. El procedimiento legalmente establecido no es legalmente disponible por los sujetos negociadores del convenio colectivo; lo que sí se admite por el art. 85.1 ET es que en el convenio colectivo se articulen procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos²⁶.

Los requisitos son los siguientes:

1.1 Comunicación escrita al trabajador con expresión de la causa extintiva:

La razón de ser de esta exigencia es la de que el trabajador tenga pleno conocimiento de la razón de la medida y pueda ejercer con garantía su derecho a impugnarla, evitando toda posible indefensión, de tal manera que para que esa finalidad se entienda cumplida, la comunicación de cese no puede limitarse a recoger los hechos de forma genérica, aunque tampoco se exige una extremada minuciosidad ni una absoluta pormenorización de los mismos, bastando con que refleje con claridad y de forma inequívoca las circunstancias esenciales que justifican la decisión adoptada, permitiendo que el trabajador tenga un conocimiento cierto y sin dudas racionales de éstas, para así poder aportar en juicio la prueba necesaria en defensa de sus intereses, e incluso, realizar una valoración previa de la utilidad de iniciar el proceso judicial²⁷.

²⁶STS de 15 de octubre de 2007

²⁷STSJ de La Rioja 114/2015.

No solamente deben alegarse hechos, sino que los hechos deben ser suficientes. Suficiencia sujeta a un considerable margen de apreciación dada la gran variedad de circunstancias concurrentes en cada caso. No se considera suficiente una carta de despido en la que señalan como causas del cese “la nueva reestructuración de la empresa y los cambios surgidos en la misma”, ya que coloca al trabajador en una situación de indefensión, pues no puede discutir con un dato tan impreciso y genérico²⁸.

Aunque no consta expresamente en el art. 53.1.a) ET, en el escrito debe figurar también la fecha a partir de la cual tendrá efectos la decisión extintiva. Y es que esa fecha es la que determina el momento de inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción, para impugnar la decisión empresarial extintiva. Y ello con independencia de que el trabajador pueda anticipar el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso, art. 121.1 LRJS.

No se exige acompañar a la comunicación escrita ninguna documentación que sirva de soporte a la decisión extintiva; ni tampoco el acompañamiento de un plan de viabilidad, como sí ocurre en los despidos colectivos²⁹.

Si en el escrito se alegan causas organizativas, no pueden alegarse en juicio causas distintas como puedan ser las económicas; o si se alegan causas económicas, no cabe en juicio añadir otras causas económicas nuevas³⁰.

1.2 Puesta a disposición del trabajador de la indemnización legalmente establecida:

Supone el ofrecimiento inmediato del pago, en su importe exacto, 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades. Dicha puesta a disposición debe ser

²⁸STSJ Canarias de 10 de marzo de 2005.

²⁹STS de 30 de septiembre de 2002

³⁰STSJ Extremadura de 15 de abril de 2005.

simultánea a la entrega de la carta de despido. Esto requiere de las siguientes precisiones:

- a) La cuantía de la indemnización se considera como un mínimo legal, susceptible de mejora expresa por convenio colectivo o por acuerdo individual.
- b) La indemnización hay que ponerla a disposición del trabajador.

El requisito sólo se considera cumplido si el trabajador, en el mismo momento en que conoce que es despedido, puede, sin trámite ulterior, disponer efectivamente del importe al que asciende la indemnización³¹.

La puesta a disposición de la indemnización al trabajador se entiende cumplida cuando la empresa intenta entregarle dos talones por el importe de la indemnización, y el trabajador se niega a recibirlos; sin que ante esta situación pueda exigirse a la empresa que acuda a medios sustitutivos del pago ni que persista en la realización de conductas positivas de ofrecimiento³².

Se entiende como puesta a disposición simultánea a la indemnización la transferencia hecha un día antes del cese de la que no consta fecha de recepción³³.

No existe simultaneidad en la orden de transferencia bancaria cursada tres días después de la comunicación escrita.

Aunque se entiende que la simultánea puesta a disposición de la indemnización no equivale necesariamente a un inexcusable desembolso en metálico, pero sí a la

³¹STS de 9 de julio de 2013

³²STSJ País Vasco de 15 de febrero de 2005.

³³STS de 5 de diciembre de 2011.

indicación del modo en cómo, con carácter inmediato, el trabajador puede percibir el dinero, por ejemplo, tan pronto como se persone en la oficina de la empresa³⁴.

Solo existe un caso en que esa entrega simultánea a la indemnización queda excepcionada: si la empresa alega una situación económica negativa. Se ha de hacer una interpretación restrictiva de esta excepción; esta afectación debe suponer una grave afectación de la viabilidad futura de la empresa y debe quedar constancia expresa de la imposibilidad de poner a disposición del trabajador la referida indemnización. Las circunstancias que llevan a esta excepción deben ser objeto de alegación y prueba autónoma distinta de la que se practique para justificar la decisión extintiva³⁵.

El TS deja claro que esta es la única excepción a la simultánea puesta a disposición de la indemnización al trabajador³⁶.

1.3 Concesión de un plazo de preaviso.

Se fija un plazo de quince días desde la entrega de la comunicación personal hasta la extinción del contrato, teniendo el trabajador derecho durante tal periodo a una licencia de seis horas mensuales con el fin de buscar nuevo empleo, sin pérdida de su retribución. La empresa deberá dar una copia a los representantes legales de este escrito de preaviso, a efectos del mero conocimiento. Y es que la información a los representantes sobre los despidos objetivos es una pieza esencial para el control de la distinción entre el despido objetivo y colectivo.

³⁴STSJ Canarias de 10 de marzo de 2005.

³⁵STSJ Cataluña de 11 de febrero de 2005.

³⁶ STS de 26 de julio de 2005.

La no concesión de plazo de preaviso no repercute sobre la calificación del despido, sino que puede sustituirse por el abono de los salarios correspondientes al preaviso incumplido.

2. LOS EFECTOS DEL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS

En cuanto a los efectos de la extinción del contrato por causas objetivas y de conformidad con los arts. 120 y 121 LRJS, cabe impugnar la decisión empresarial. El trabajador afectado por la medida extintiva cuenta con un plazo de 20 días desde el día siguiente a la extinción del contrato, aunque el trabajador podrá anticipar el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso.

Cabe señalar que la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial.

La calificación judicial del despido puede ser la de procedente, improcedente y nulo.

2.1 Será **procedente** cuando se acredite, por el empresario, la realidad de las causas alegadas y legalmente establecidas. Este momento supone la extinción del contrato y el trabajador consolida la indemnización a que tiene derecho. Desde este momento el trabajador quedará en situación de desempleo por causa a él no imputable. Si la empresa todavía no había puesto a disposición la indemnización en aplicación de la excepción de dificultades económicas, este momento determina su abono³⁷.

2.2 La decisión será declarada **improcedente** en los siguientes supuestos:

³⁷ En caso de despidos por causas organizativas y económicas el FOGASA (art. 33.8 ET, modificado por el art. 19 de la Ley 3/2012 de 6 de julio) asume, para empresas de menos de 25 trabajadores, una parte de la indemnización, ocho días de salario por año de servicio.

- a) No acreditación de las causas legalmente previstas.
- b) Cuando no haya puesto a disposición del trabajador la indemnización. Con dos excepciones:
- Que en el caso del art. 52.c) ET, de ella dependiera la situación económica de la empresa.
 - Cuando haya habido error excusable en el cálculo de la indemnización. La excusabilidad ha de juzgarse con criterios de razonabilidad, sin que el error excusable pueda identificarse con el simple error de cuentas, pues éste ya es corregible y excusable por propia naturaleza³⁸. Hay error excusable cuando existe una dificultad jurídica en la interpretación de algún concepto de los que determinan el cálculo de la indemnización debida³⁹.
- c) Cuando no se hubieren cumplido los requisitos de forma del escrito de comunicación. La no concesión del preaviso ni la licencia de seis horas semanales durante el mismo anulan el despido, sino que dan lugar al pago de los salarios correspondientes a esos periodos⁴⁰.
- d) Cuando no se respete la prioridad de preferencia reconocida legalmente a los representantes de los trabajadores.

Si la extinción se declara improcedente, el empresario podrá elegir entre la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización, la prevista para los despidos disciplinarios. Si opta por la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización percibida. En cambio, si opta por la indemnización, de esta se deducirá la que hubiere percibido con anterioridad.

³⁸ STS de 11 de octubre de 2006.

³⁹ STS de 15 de abril de 2011.

⁴⁰ STS de 15 de enero de 2008.

2.3 El despido será **nulo** si se da alguna de estas causas:

- a) Lesión de derechos fundamentales, aquí se encuentra el supuesto de despido por móviles discriminatorios⁴¹.
- b) Despido durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural o paternidad.
- c) También será nula la decisión de extinguir el contrato referida a trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.
- d) Decisión extintiva relacionada con el ejercicio del derecho a permisos de que dispone el trabajador de los arts. 37.4 y 5 ET, excedencia prevista en el art. 46.3 ET.
- e) También el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.
- f) Nulo es el despido en fraude de ley, por acogerse a la modalidad del despido por causas objetivas debiendo hacerlo a la del despido colectivo.

⁴¹ STS de 25 de noviembre de 2011.

El despido será nulo siempre que no se acredite la procedencia de la extinción, es decir, que se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

En cuanto al despido de mujeres embarazadas, la doctrina Tribunal Constitucional ha sido seguida como no podía ser de otra forma por la Sala IV del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 17 de octubre de 2008, en la que se viene a establecer en síntesis que el despido de mujeres embarazadas, salvo que resulte procedente —que no se declare la procedencia del despido de la trabajadora embarazada por motivos ajenos a ese estado de gestante—, deberá ser calificado como nulo y no improcedente, por cuanto el art. 55.5 del ET contiene una garantía objetiva y automática al margen de cualquier móvil discriminatorio, y por tanto al margen de que el empleador conozca o no el estado de gestación. Un despido motivado por el embarazo de la trabajadora o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo, constituye una discriminación por razón de sexo⁴².

Si el despido es declarado nulo, la consecuencia será la readmisión inmediata del trabajador, con el derecho a percibir los salarios que le correspondan desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, con las siguientes puntualizaciones:

- De los salarios dejados de percibir no pueden descontarse los correspondientes al periodo de preaviso, dado que durante ese plazo, se cumpla o no, está vigente el contrato⁴³.
- Dado que procede la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización una vez sea firme la sentencia, en virtud del art. 121.2 LRJS.

⁴²STC 17/2007, de 12 de febrero.

⁴³ STS de 15 de enero de 2008.

Si el despido es nulo por violación de los derechos fundamentales, el juez, en virtud del art. 183 LRJS, deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

IV. REFORMA LABORAL INTRODUCIDA POR LA LEY 3/2012, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL.

Analizamos ahora la última reforma laboral, la introducida por la Ley 3/2012, pero es conveniente tener un poco de memoria histórica. No se trata de una reforma aislada, sino que la regulación del despido objetivo ya ha sido previamente alterada por una reciente reforma en el año 2010, por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. La definición legal de las causas empresariales del despido fue objeto de una primera suavización con dicha ley, con la cual, la Ley 3/2012 guarda claras líneas de continuidad.

El preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral comienza así: “La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes”. Queda patente que con esta Ley lo que pretende el legislador es realizar una reestructuración del modelo laboral español, introduciendo profundos cambios.

La reforma, en lo que a este trabajo se refiere, se basa en dos aspectos: en una objetivación de las causas y en una creación de un nuevo modelo de control judicial. Lo que ocurre es que esto ha generado un cierto vértigo, se trata de un cambio radical de la situación que se estaba dando desde el año 1994, modelo en el que el empresario no tenía poder para decidir, requería de autorización de la autoridad laboral —ya

desaparecida— para poder despedir por causas objetivas a un trabajador, y esto resultaba francamente complicado a no ser que se tratara de situaciones de quiebra empresarial.

Antes de la reforma de 2012, el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores entendía la existencia de causa económica “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”.

La redacción actual de dicho artículo entiende que concurren causas económicas “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

Las diferencias fundamentales entre ambos redactados son las siguientes:

- a) La nueva norma matiza las causas económicas e introduce qué es lo que se entiende por disminución persistente de ingresos: “se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.
- b) La nueva reforma elimina lo siguiente del anterior artículo:

- Que las pérdidas o disminución de ingresos “puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener su volumen de empleo”.
- “La empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”.

Con esta modificación, lo que pretende el legislador es objetivar la causa económica de los despidos y en consecuencia, eliminar la subjetividad y la discrecionalidad de los jueces en la aplicación de la norma. Ya no se exige que contribuya a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa.

En cuanto a la reforma que ha sufrido el modelo de control judicial lo vemos en el epígrafe que viene a continuación.

V. EL CONTROL DE RAZONABILIDAD ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 3/2012, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL.

El Estatuto de los Trabajadores del año 1994 establecía un control de razonabilidad de la medida. El empresario debía acreditar la causa propiamente dicha pero además, que aplicando la medida extintiva se conseguía solucionar los problemas de la empresa. Aquí aparece la idea de razonabilidad, esto es, si de las pruebas se desprende razonablemente que las medidas van a solucionar la situación de la empresa.

Este control de razonabilidad diseñado en 1994 planteaba serios problemas. El art. 51 del anterior ET decía lo siguiente: “Cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de

pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”.

El empresario aparentemente tenía que acreditar la causa y la finalidad. La causa es fácil de acreditar pero resulta muy difícil probar que si despido a un trabajador —por ejemplo—ya no voy a tener pérdidas. Por ello, resultaba necesaria la reforma operada en el año 2012. Ésta introdujo grandes novedades en un intento de un nuevo modelo de control. En referencia a esto, el preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral dice lo siguiente: “La Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre [...] Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

Por lo tanto, si atendemos al tenor literal de la ley, el control judicial debe recaer únicamente en las causas propiamente dichas, pues se ha eliminado la idea de razonabilidad en el texto legal y así lo dice el Preámbulo de la Ley 3/2012.

Ahora bien, una cosa es que se eliminen las predicciones o proyecciones de futuro y que se intente a toda costa que el control judicial se ciña a la concurrencia de unos hechos —las causas— y que no se puedan hacer juicios de oportunidad, y otra, bien distinta, que las decisiones empresariales tengan necesariamente que adecuarse a los cánones de la buena fe y de la interdicción del abuso de derecho, art. 7 Cc. Desde esta perspectiva, es difícil que deje de exigirse que el despido por causas empresariales

—en la relativamente consolidada expresión jurisprudencia— sea una medida racional o proporcionada. Una cosa es que el juez o tribunal laboral no pueda ni deba sustituir al empresario y otra que el empresario, una vez probada la concurrencia de la causa, esté completamente eximido de tener que acreditar que la decisión extintiva es una medida racional, en sí misma y en sus dimensiones, para afrontar la causa alegada. El propio empresario estará interesado en acreditar que la decisión extintiva es una medida racional para ello, a fin de evitar la declaración de que la decisión extintiva es no ajustada a derecho, si se impugna judicialmente.

En todo caso, el Convenio núm 158 de la OIT, ratificado por España, requiere que exista una causa justificada para el despido basada, en lo que aquí importa, en las “necesidades de la empresa” (art. 4) y que un órgano judicial se pueda pronunciar sobre si la extinción está, en efecto, “justificada” (art. 9).

En este punto del trabajo, me he encontrado con contradicciones entre el tenor literal de la ley y la práctica judicial. Podemos determinar que existen dos posturas en relación con el control de la razonabilidad a la vista de la práctica judicial. De una parte, la postura que sigue el tenor literal de la ley, considerando que el control judicial debe recaer únicamente en la causa propiamente dicha; y, de otra parte —la postura mayoritaria a la vista de la jurisprudencia estudiada— que además del control de las causas, esta medida debe ser razonada.

En primer lugar, una posición que aboga por seguir el tenor literal de la ley es, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 11 de junio de 2012, conforme a la cual, tras la reforma de 2012, “no es exigible acreditar la conexión entre la decisión extintiva y la finalidad de la extinción, habiéndose suprimido la ponderación judicial”.

Sin embargo, es mayoritaria la postura que se decanta por un control de razonabilidad, como ahora veremos en recientes y numerosas sentencias.

Cabe citar al respecto la SAN de 21 de noviembre de 2012⁴⁴:

“La modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de los productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

- a. Acreditar la situación económica negativa, o en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiere colocar en el mercado.
- b. Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo.
- c. Probar la adecuación de la medida adoptada para hacer frente a dicha necesidad.

Por consiguiente, la nueva regulación del art. 51.1. ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa y las extinciones contractuales, sino que se ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición en el mercado, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

⁴⁴ Ha tenido decisiva influencia sobre esa sentencia el trabajo de A. DESDENTADO BONETE (“Los despidos económicos tras la reforma de la ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”. *Actualidad laboral*, 2012, núms. 17-18).

Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes de plantilla, lo obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva.

La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí —la causa productiva se producirá normalmente en situaciones económicas negativas—, como viene sosteniéndose por la doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación de razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.

Así pues, una vez acreditada la concurrencia de la causa, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el art. 1261 Cc, lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo”.

Destacar la STSJ de La Rioja de 1 de abril de 2015 que concluye que el control judicial de un despido objetivo debe ceñirse a la valoración sobre la justificación de la concreta causa invocada; es decir, si queda acreditada la existencia de la situación económica negativa; el efecto sobre el contrato de trabajo y si la medida adoptada para responder a esa necesidad de amortización del puesto de trabajo resulta adecuada.

Un fragmento de dicha sentencia dice lo siguiente: “Se evidencia asimismo, la razonabilidad y justificación de la medida ya que dicha situación continuada de

pérdidas, que tiene su origen en una disminución continuada de las ventas durante varios años, ha dado lugar a la necesidad de efectuar una mayor reducción de gastos y, en ese marco, la extinción del contrato de trabajo del actor como medida que supone la inmediata reducción de los costes fijos de la empresa, permite suponer razonablemente una mejora en la situación económica de la empresa, concurriendo la necesidad objetivamente acreditada que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, faculta a la empresa para extinguir el contrato de trabajo de la demandante, lo que da lugar a la desestimación de la demanda”.

Otra sentencia es la del TS de 27 de marzo de 2015, que aboga de igual forma por el control de razonabilidad y establece lo siguiente, “es cierto que para poder calificar adecuadamente un despido basado en causas objetivas debe valorarse la finalidad de la medida adoptada, la idoneidad de la misma, así como su necesidad e igualmente la existencia de una debida proporcionalidad o equilibrio entre los beneficios y los perjuicios puestos en conflicto⁴⁵”.

Relevante y esclarecedor es al respecto, el siguiente fragmento de la STS de 21 de diciembre de 2012: “Ante el desequilibrio producido por un despido, la decisión empresarial debe cumplir además el criterio de razonabilidad de la medida adoptada. Si bien no recogido de forma expresa en la actual redacción del art. 51.1 ET este criterio constituye en nuestro ordenamiento jurídico del despido por causas empresariales un elemento necesario para la procedencia de la extinción contractual acordada, aunque su alcance resulta controvertido tras la reforma laboral de 2012. Con anterioridad la jurisprudencia consideraba que el canon de razonabilidad se cumple si las medidas adoptadas para paliar los cambios acontecidos en el ámbito técnico, organizativo o

⁴⁵ STSJ de 27 de marzo de 2015.

productivo de la empresa son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, se ajustan al estándar de conducta del “buen comerciante”⁴⁶.

Cabe traer a colación la STS de 27 de marzo de 2014 , si bien es cierto, dictada en un supuesto relativo a modificación sustanciales de trabajo, en la que se afirma: "La novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender —equivocadamente, a nuestro juicio— la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma [...] Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora (lo mismo que antes de la reforma) a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta (art. 24.1 CE), determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar —si concurriese— la posible vulneración de derechos fundamentales [...]”.

Por lo tanto, después de la reforma de 2012, sigue siendo necesario que el despido sea una medida razonable en términos de gestión empresarial y justificada por haber dejado de cumplir el contrato de trabajo afectado su finalidad económica y productiva⁴⁷.

Para finalizar, podemos concluir que lógicamente, los juzgados y tribunales siguen teniendo la labor de control de la concurrencia de la causa. Si no se puede probar

⁴⁶Como puede verse en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fechas 20 de septiembre de 2013 (rec. 11/2013) y 27 de enero de 2014 (rec. 100/2013 , en un caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo); de la Audiencia Nacional, de fechas de 21 de noviembre de 2012 (demanda 167/2012) y de 18 de diciembre de 2012 (demanda 257/2012); del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fechas 8 y 20 de noviembre de 2013 (demandas 47 y 48/2013).

⁴⁷ STSJ de Asturias 892/2015.

la causa o no queda suficientemente acreditada, el despido será declarado improcedente. También se calificará como improcedente en el caso de que la causa no estuviera suficientemente argumentada en la carta de despido. Además, en virtud de la jurisprudencia estudiada, podemos apreciar que sí debe realizarse un control de razonabilidad entre la medida extintiva adoptada y la finalidad que tiene la empresa. Ya no se exige que la medida deba contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición en el mercado, o prevenir una evolución negativa de la empresa, pero se ha de probar que ese contrato ha dejado de cumplir su finalidad y por ello, la medida se considera ajustada a los cánones de razonabilidad.

VI. CONCLUSIONES

El Derecho del Trabajo es un derecho transaccional, se debe adaptar a la realidad social de cada momento histórico. La regulación del mercado laboral ha sufrido importantes cambios en los últimos años, a causa de la crisis económica que estamos atravesando y esto se ha visto reflejado en las últimas reformas que ha sufrido esta modalidad de despido.

Anteriormente a la reforma de 2010, dado que se trataba de amortizar puestos de trabajo, el despido objetivo del art. 52.c) ET aparecía como última ratio a la que el empresario no podía recurrir si podía lograr la solución de la situación mediante la adopción de medidas laborales de menor rigor (movilidad funcional, suspensiones temporales, etc.). Desde la reforma del 2010, bastaba con que dicho despido persiga el objetivo de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. Pero con la nueva reforma en vigor de 2012, legalmente lo único que se exige es que la causa quede acreditada, aunque los tribunales impongan al empresario probar la razonabilidad de la medida adoptada.

No cabe duda de que la reforma operada en el año 2012 tuvo como objeto limitar el control judicial de los jueces y tribunales y objetivar la causa económica. Lo cierto es que las primeras reacciones a la mencionada reforma entendieron que el empresario podría hacer uso del despido objetivo libremente, exento de todo control de legalidad. La realidad, como hemos visto, es otra y la pretendida flexibilización está limitada por previsiones legales y posturas jurisprudenciales.

En lo que respecta al control de razonabilidad de la medida extintiva podemos extraer dos conclusiones: si atendemos al tenor literal de la ley, el control debe recaer únicamente en las causas mientras que, si observamos la práctica judicial, además del control de las causas, se debe realizar un control de razonabilidad de la medida extintiva. Este hecho pone de manifiesto que no siempre es la ley la que impera, sino la interpretación que realizan nuestros tribunales de ese precepto legal. Y es que, si no se exigiera razonabilidad de la medida, podría conllevar a las empresas a aprovecharse de una leve caída de ingresos —muy habitual en esta fase de crisis económica— para justificar la extinción de contratos de trabajo, incluso sin que exista relación entre los puestos amortizados y el origen de los problemas de la empresa.

En cuanto a la causa económica, el concepto “situación económica negativa” es lo suficientemente impreciso e indefinido como para que sea francamente difícil establecer una línea clara que defina lo que es y lo que no puede ser a la hora de considerar la causa del despido objetivo como procedente, por lo que, lógicamente, es de prever que las empresas se acojan a la opción de justificar tres trimestres consecutivos con peores resultados que en el mismo periodo del año anterior para poder proceder al despido objetivo con garantías de prosperar. Es en este momento cuando entra en juego el juicio de razonabilidad que deben realizar los jueces y tribunales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL ORTUÑO, M., *Todo Social*, 1ª edic, 2014, Wolters Kluwer, Madrid, p.801.

ÁLVAREZ ALCOLEA, M., *Derecho Individual y Colectivo del Trabajo*, 4ª. edic, 2014. Kronos, Zaragoza, p. 205.

BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo tras la reforma laboral de 2012*, Tirant to Blanch, 2013.

CAMPS RUIZ, L.M., Y MARTÍNEZ RAMÍREZ J.M., *Manual de Derecho del Trabajo*, Blasco Pellicer (autor del tema), 3ª edic., Tirant to Blanch, 2013.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Jesús Cruz Villalón, 7ª edic., Tecnos, 2014.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., y REYES HERREROS, J. *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, 1ª edic., Thomson Reuters, 2013.

MONEREO PÉREZ J.L., MOLINA NAVARRETE, C., Y MORENO VIDA, M.N., *Manual de derecho del trabajo*, 12ª edic., Comares, 2014.

MONTOYA MELGAR A., *Derecho del Trabajo*, 35.ª edic., 2014, Tecnos.

SALA FRANCO, T., *Relaciones laborales: doctrina, jurisprudencia, formularios y esquemas*, 3ª edic., 2011, Tirant tu Blanch.

SAMPERE NAVARRO, A., *El despido*, Aranzadi, 2009, Pamplona.

Otras fuentes: Asistencia a una conferencia de José María Goerlich Peset, catedrático (Universidad de Valencia) en la Universidad de Zaragoza, sobre *Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*.